

# O DEVER ESTATAL DE FORNECER MEDICAMENTOS: POSSIBILIDADES E DIFICULDADES NO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO ATRAVÉS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 566.471/RN

Marcelo Pires Hartwig<sup>1</sup>

Resumo: O direito a medicamentos é questão que tem ocupado espaço de destaque nos debates acadêmicos e no âmbito dos Tribunais, despertando variadas opiniões. A carência da população no recebimento de medicamentos, os limites da atuação do Poder Judiciário e a força normativa do Direito à Saúde são pontos que, não raro, entram em choque, gerando divergência e insegurança para os cidadãos e para a Administração Pública. Considerando este contexto, aliado ao fato de que o Supremo Tribunal Federal ainda deverá apreciar o Recurso Extraordinário nº. 566.471/RN, que definirá o dever estatal de fornecer medicamento de alto custo ao portador de doença que não possui condições de adquiri-lo, o presente estudo tem como objetivo encontrar uma resposta jurídica ao problema, bem como tentar projetar a futura decisão do STF. Para a realização do trabalho, aplicou-se o método dedutivo, partindo-se das premissas e conceitos presentes nos conhecimentos disponíveis, obtidos através de análise bibliográfica e documental.

Palavras-Chave: Direitos Sociais; Direito à Saúde; Medicamentos; Supremo Tribunal Federal; Recurso Extraordinário nº. 566.471/RN.

---

<sup>1</sup> Advogado. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Pelotas.

Sumário: Introdução; 1 O direito à saúde na Constituição Federal de 1988; 1.1 O Estado Democrático de Direito; 1.2 O Direito Social à saúde; 2 O dever estatal de fornecer medicamentos; 2.1 A dimensão positiva do direito a medicamentos; 2.2 A judicialização do direito a medicamentos; 2.3 A ponderação do Direito à Saúde; 3 O recurso extraordinário nº. 566.471/RN; 3.1 Breves considerações sobre o processo; 3.2 Limites de uma decisão proferida em demanda de caráter geral; 3.3 Uma tentativa de projeção da decisão a ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal; Conclusão; Referências

## INTRODUÇÃO



presente trabalho pretende analisar o dever estatal de fornecer medicamentos, especialmente no que se refere às possibilidades e dificuldades no enfrentamento da questão em sede de demanda de caráter geral, o que irá ocorrer quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 566.741/RN. Nele, o Supremo Tribunal Federal irá apreciar o dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo ao portador de doença que não possui condições financeiras de adquiri-lo.

A temática se mostra relevante, tanto do ponto de vista social quanto jurídico. É de conhecimento geral a insuficiência do fornecimento de medicamentos por parte da rede pública de saúde, seja pela falta de medicamento em estoque ou pela não inclusão de determinado medicamento em lista elaborada em sede de política pública de saúde. Na segunda hipótese, a relevância jurídica é ainda maior, havendo defensores da total impossibilidade do Poder Judiciário determinar o fornecimento de um medicamento nesse tipo de situação, do dever estatal irrisório no que se refere ao Direito à Saúde ou de uma posição intermediária, que demanda uma análise do caso concreto, podendo gerar respostas diferentes a depender dos fatores

envolvidos. É necessário, portanto, definir qual é o posicionamento que está em consonância com a Constituição Federal de 1988, bem como projetar uma possível decisão por parte do Supremo Tribunal Federal.

Para a realização do estudo, será aplicado o método dedutivo, partindo-se das premissas e conceitos presentes nos conhecimentos disponíveis, obtidos através de análise bibliográfica e documental. A pesquisa se dividirá nas etapas abaixo descritas.

Inicialmente, será estudado o Direito à Saúde no contexto da Constituição Federal de 1988, sendo feita uma breve exposição a respeito do Estado Democrático de Direito (adotado pela atual Constituição), bem como uma análise do Direito à Saúde, apresentando suas principais características.

Na sequência, será abordado o dever estatal de fornecer medicamentos, o que demandará um estudo da dimensão positiva do direito a medicamentos, sua judicialização e da necessária realização da ponderação em questões complexas atinentes ao Direito à Saúde.

Por fim, será feita análise do Recurso Extraordinário nº. 566.471/RN, fazendo-se breves considerações sobre o processo, investigando-se os limites de uma decisão proferida em demanda de caráter geral e realizando-se uma projeção da decisão a ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal.

## 1 O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

### 1.1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

No decorrer da história, o Estado brasileiro adotou diferentes formatos. Inicialmente, era de característica liberal, característica essa que, com o passar do tempo, deu lugar ao Estado Social, que, por sua vez, também foi ultrapassado, sendo hoje

adotado pela Constituição Federal de 1998 o Estado Democrático de Direito. Cumpre analisar, ainda que de modo breve, as principais características desta forma de Estado, de modo a que se possa verificar o papel do Poder Público em relação ao dever prestacional decorrente do Direito à Saúde no atual cenário constitucional do país.

Inicialmente, cumpre referir os dizeres de Luís Roberto Barroso:

A ideia de Estado democrático de direito, consagrada no art. 1<sup>a</sup> da Constituição brasileira, é a síntese histórica de dois conceitos que são próximos, mas não se confundem: os de constitucionalismo e de democracia. *Constitucionalismo* significa, em essência, limitação do poder e supremacia da lei (Estado de direito, *rule of law*, *Rechtsstaat*). Democracia, por sua vez, em aproximação sumária, traduz-se em soberania popular e governo da maioria. Entre constitucionalismo e democracia podem surgir, eventualmente, pontos de tensão: a vontade da maioria pode ter de estancar diante de determinados conteúdos materiais, orgânicos ou processuais da Constituição (BARROSO, 2015, p. 112-113).

Considerando a existência de pontos de tensão entre os conceitos a ele subjacentes, é preciso definir o papel do Estado Democrático de Direito. José Afonso da Silva presta valioso auxílio nesse sentido:

A configuração do Estado democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leve em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supere na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. E aí se entremostra a extrema importância do art. 1<sup>o</sup> da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em *Estado democrático de Direito*, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando (SILVA, 1998, p. 7).

Diante disso, nota-se que o Estado Democrático de Direito visa à transformação da realidade (STRECK; MORAIS, 2013, p. 207). Sua principal tarefa é a superação das

desigualdades e a instauração de um regime democrático (SILVA, 1988, p. 24), o que se pode realizar através da aplicação de seus princípios, os quais, nas lições de Lenio Luiz Streck e Jose Luis Bolzan de Moraes, são os seguintes:

A – Constitucionalidade: vinculação do Estado Democrático de Direito a uma Constituição como instrumento básico de garantia jurídica; B – Organização Democrática da Sociedade; C – Sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, seja como Estado “de distância”, porque os direitos fundamentais asseguram ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, seja como um Estado “antropologicamente amigo”, pois respeita a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade; D – Justiça Social como mecanismos corretivos das desigualdades; E – Igualdade não apenas como possibilidade formal, mas, também, como articulação de uma sociedade justa; F – Especialização de Poderes ou de Funções, marcada por um novo relacionamento e vinculada à produção dos “resultados” buscados pelos “fins” constitucionais; G – Legalidade que aparece como medida do direito, isto é, através de um meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo, de regras, forma-se procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência; H – Segurança e certeza jurídicas (STRECK; MORAIS, 2013, p. 207).

A Constituição Federal de 1988 adotou a forma de Estado Democrático de Direito de forma expressa, como se nota em seu art. 1º, *caput*, que determina ser o Brasil uma República Federativa, constituindo-se em Estado Democrático de Direito. Verifica-se, assim, as seguintes características: Estado Federado (forma de Estado), República (forma de governo) e Democracia (regime de governo). Para o presente estudo, cumpre tratar das duas últimas.

Sobre a República, Fábio Konder Comparato (2005, p. 1) critica que seu conceito esvaziou-se de todo sentido prático no mundo contemporâneo, devendo seu valor original ser retomado. Para o autor, a essência do regime político republicano encontra-se na distinção entre o interesse de cada um em particular e o bem comum de todos, com a exigência de que este se

sobreponha sempre àquele (COMPARATO, 2005, p. 2-3). Defende, também, que entre as instituições básicas do regime republicano está o respeito integral aos direitos humanos (incluindo neste tópico os direitos econômicos, sociais e culturais).

A respeito da Democracia, Fábio Konder Comparato leciona o seguinte:

No regime democrático, como sabido, soberano é o povo. Mas importa preliminarmente entender, como frisou Rousseau, que soberania não se confunde com o exercício das tarefas de governo. Ela é, antes, um poder permanente e inalienável de controle (ou controlo, como preferem dizer os portugueses) das atividades de governo (COMPARATO, 2004, p. 24).

Ainda sobre a Democracia, frisa-se que a possibilidade para o exercício pleno da participação popular democrática encontra-se nas melhores condições de vida dos cidadãos, bem como na igualdade (formal e material) entre eles (MASSAÚ; KÖLLING, 2011, p. 16).

## 1.2 O DIREITO SOCIAL À SAÚDE

O Direito à Saúde, Direito Social previsto no art. 6º da Constituição Federal de 1988, erigido à condição de direito fundamental, é, de certa forma, uma decorrência dos princípios do Estado Democrático de Direito, de modo que sua promoção implica na realização do ideal dessa forma de Estado.

Acerca dos Direitos Sociais em geral, cumpre referir, de forma breve, sua grande relevância no cenário brasileiro, possuindo, inclusive, o *status* de direitos fundamentais.

O Direito à Saúde, por sua vez, está expressamente previsto no texto constitucional, tanto no art. 6º (que o classifica como um Direito Social e lhe atribui o *status* de direito fundamental) como nos arts. 196 a 200, podendo ser definido da seguinte forma, conforme Guilherme Camargo Massaú e Gabrielle Kölling:

Dentre as várias definições de saúde, trabalhar-se-á com a de *Aith*, que define a saúde como “um bem jurídico relacionado

de forma indissociável com o maior bem jurídico que existe, a vida. A saúde, longe de ser apenas a ausência de doenças ou enfermidades, configura-se no estado de bem-estar físico, social e mental”.

É a partir dessa definição que se deve pensar o direito à saúde como demanda jurídica voltada à inclusão social, para que tal direito seja pauta de discussão de direitos mínimos, exigindo-se não só a ampliação da tutela jurisdicional, mas também das políticas públicas de saúde, de sorte que a relação entre o Sistema do Direito e da Política possa resultar em Políticas Públicas de Saúde realmente eficazes.

O direito à saúde nem sempre foi reconhecido como um direito fundamental. Esse “*status* de direito fundamental” somente foi dado à saúde na Carta Magna de 1988 (...) (MASSAÚ; KÖLLING, 2011, p. 8).

Como se pode notar, o Direito à Saúde é amplo, abrangendo não só questões ligadas à saúde física (doenças, enfermidades, etc.), mas também o bem-estar social e mental. Nele, obviamente, está incluído o direito do cidadão ao recebimento de medicamentos por parte do Estado, que possui, em contrapartida, o respectivo dever prestacional.

Apesar da sua importância, os Direitos Sociais, na prática, enfrentam um período de crise, muito em função do impacto da difícil situação da economia (SARLET, 2015, p. 463-464). Infelizmente, o Direito à Saúde não constitui uma exceção a essa afirmação. Carecem, portanto, de efetividade, cuja busca tem se revelado questão espinhosa.

Na sequência, propõe-se analisar as principais questões atinentes ao Direito à Saúde, especialmente no que toca à sua eficácia, tendo como foco principal a prestação de medicamentos.

## 2 O DEVER ESTATAL DE FORNECER MEDICAMENTOS

### 2.1 A DIMENSÃO POSITIVA DO DIREITO A MEDICAMENTOS

Na conhecida classificação dos direitos fundamentais em direitos de defesa (negativos) e direitos a prestações (positivos) (SARLET, 2007, p. 7-8), é certo que o direito dos cidadãos ao recebimento de medicamentos enquadra-se na segunda hipótese.

É preciso, inicialmente, tratar a respeito do custo desses direitos. É bem verdade que não só os direitos sociais, mas também os de primeira geração, representam um custo aos cofres públicos (NABAIS, 2002, p. 20). Contudo, é inegável que os direitos sociais geram um custo maior, eis que os gastos necessários para a garantia dos direitos civis e políticos (primeira geração), especialmente aqueles de manutenção das instituições públicas, existem também para os direitos sociais, que abrangem, além disso, o elevado custo decorrente de seu viés majoritariamente prestacional. Nesse sentido, Virgílio Afonso da Silva traz elucidativo exemplo:

A partir dessa constatação, não parece ser difícil perceber a diferença que há - *em termos de alocação de recursos públicos* - entre decisões judiciais que visem a garantir ou a realizar um direito civil ou político, de um lado, e decisões que visem a realizar ou a garantir um direito social ou econômico, de outro. Usando um exemplo do estudo de caso a ser exposto brevemente a seguir, basta comparar os custos decorrentes de decisões que obriguem o Estado a pagar remédios para o tratamento de pacientes portadores do HIV com decisões que obriguem o Estado a não interferir na liberdade de expressão ou de associação de um indivíduo ou de um grupo de indivíduos.

Pagar remédios, construir hospitais, construir escolas ou construir casas custa, sim, mais dinheiro do que exigir uma abstenção estatal, sobretudo se partirmos do pressuposto de que os gastos institucionais devem ser divididos por igual *na conta comum de todos os direitos* (SILVA, 2008, p. 593-594).

A implementação do fornecimento de medicamentos, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, se dá por meio de políticas públicas, tarefa que depende do governo (Poderes Legislativo e Executivo) e das pessoas da sociedade civil (SILVA, 2008, p. 595). Tal constatação gera consequências de difícil superação, entre elas, as muitas divergências no que se



refere à atuação do Poder Judiciário, consoante será analisado no tópico seguinte.

## 2.2 A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO A MEDICAMENTOS

Questão que gera intensos debates é a possibilidade de obtenção, na via judicial, da concessão de determinado medicamento (ou outra prestação referente ao Direito à Saúde). A esse respeito, Ingo Wolfgang Sarlet apresenta a seguinte posição:

(...) sustentamos o entendimento, que aqui vai apresentado de modo resumido, no sentido de que sempre onde nos encontramos diante de prestações de cunho emergencial, cujo indeferimento acarretaria o comprometimento irreversível ou mesmo sacrifício de outros bens essenciais, notadamente – em se cuidando da saúde – da própria vida, integridade física e dignidade da pessoa humana, haveremos de reconhecer um direito subjetivo do particular à prestação reclamada em Juízo (SARLET, 2007, p. 13).

O deferimento de postulação judicial nesse sentido, ainda que se refira à prestação não contemplada em política pública elaborada pelo Poder Legislativo (por exemplo, um pedido de medicamento não previsto expressamente na lista do SUS) não se revela juridicamente inviável. Isso porque todas as normas constitucionais são dotadas de força normativa, ou seja, possuem o atributo da imperatividade, do que resulta que sua violação implica na possibilidade de se buscar a satisfação do direito na via judicial (BARROSO, p. 5).

É importante ressaltar que, para a maior parte das situações, o Legislador realiza ponderações em abstrato, resolvendo, de modo prévio, os possíveis conflitos existentes. Na generalidade dos casos, são estas decisões, consubstanciadas nas políticas públicas existentes, que deverão prevalecer, não podendo o Judiciário sobrepor valoração própria. A ponderação realizada pelo Poder Legislativo só poderá ser, de alguma forma, afetada, na hipótese de as referidas políticas públicas (legislação infraconstitucional) redundarem em situações irrazoáveis, o que

poderá ocorrer apenas em casos concretos extraordinários (ÁVILA, 2009, p. 5-6).

Em qualquer caso, verificam-se dificuldades de difícil superação, que não se resumem, como uma primeira análise poderia levar a crer, a um conflito entre os direitos à vida e a saúde, de um lado, e a separação dos poderes, a necessidade de previsão orçamentária para a realização despesa e a reserva possível, de outro. Em verdade, o que se verifica é uma colisão entre os direitos à vida e a saúde de um (ou de alguns) com os direitos à vida e a saúde de outro (ou de outros). Esta constatação, sem dúvidas, torna a questão ainda mais complexa (BARROSO, p. 4).

A constatação de que o direito a medicamentos pode ser pleiteado na via judicial, ainda que importante, é insuficiente, devendo ser buscado critérios que permitam uma solução juridicamente adequada, superando as barreiras acima referidas.

## 2.3 A PONDERAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Inicialmente, cumpre definir a espécie normativa do Direito à Saúde. As normas, como amplamente difundido na doutrina, são regras ou são princípios, cuja distinção pode ser percebida através do conceito de cada uma das espécies. A esse respeito, alude Humberto Ávila:

*As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.*

*Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessário à sua promoção (ÁVILA, 2016, p. 102).*

Proposta de diferenciação entre princípios e regras também amplamente difundida é a teoria de Robert Alexy. Afirmo o autor alemão que as regras são mandamentos definitivos, exigindo um cumprimento pleno, ao passo que os princípios são mandamentos de otimização (ou mandamentos para serem otimizados) (MOREIRA, p. 14), cuja realização deve ocorrer na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes (SILVA, 2006, p. 27). Trata-se, ao menos em princípio, de uma diferenciação mais rígida, por assim dizer, se comparada à teoria de Humberto Ávila, que admite, secundariamente, a presença de características primárias de uma espécie normativa na outra.

Todavia, sem olvidar das diferenças existentes entre as teorias referidas, bem como da existência de outras propostas doutrinárias, e sem a pretensão de fazer uma análise ampla da teoria dos princípios, se revela suficiente, para fins do presente estudo, a ideia de que as regras exigem um cumprimento pleno, enquanto os princípios, para serem aplicados, exigem a aplicação da ponderação.

O Direito à Saúde pode aparecer tanto como regra quanto como princípio. No caso das políticas públicas já existentes, nas quais conste, por exemplo, que determinado medicamento deva ser fornecido, trata-se de uma regra, que deverá ser aplicada plenamente, justificando, inclusive, ingresso de demanda judicial na hipótese de seu descumprimento. O Direito à Saúde, em uma perspectiva mais geral, ou seja, fora dos casos já disciplinados por meio de políticas públicas, revela-se como um princípio (MOREIRA, p. 14-15), eis que se refere a um estado ideal de coisas a ser promovido (ÁVILA, 2009, p. 6). Nesses casos, deverá ser realizada ponderação que leve em conta uma série de fatores, como a competência orçamentária, à reserva do possível, à separação dos poderes e o Direito à Saúde alheio. A compreensão e aplicação do Direito à Saúde como sendo da espécie regra, em última análise, negaria a existência de políticas

públicas, que pressupõem escolhas e alocações orçamentárias, indo de encontro, inclusive, ao art. 196 da Constituição Federal, que prevê a garantia do Direito à Saúde mediante políticas sociais e econômicas (MOREIRA, p. 10-11).

Antes de adentrar nos critérios da ponderação, é necessário definir o âmbito de proteção do Direito à Saúde. Tendo em vista tratar-se de princípio, é necessário diferenciar o que é protegido *prima facie* do que é protegido em definitivo. Virgílio Afonso da Silva (2006, p. 34-35) assim define o conteúdo de proteção *prima facie*:

(...) toda ação, estado ou posição jurídica que possua alguma característica que, isoladamente considerada, faça parte do "âmbito temático" de um determinado direito fundamental, deve ser considerada como abrangida por seu âmbito de proteção, independentemente da consideração de outras variáveis. A definição é propositalmente aberta, já que é justamente essa abertura que caracteriza a amplitude da proteção (SILVA, 2006, p. 34-35).

O autor ressalta que não se está diante de um direito absoluto, eis que a definição acima diz respeito ao que é protegido *prima facie*, ou seja, passível de restrição. Assim o será quando a intervenção no direito fundamental tiver base constitucional. Faltando esta, tratar-se-á de uma violação, que deverá ser coibida (SILVA, 2006, p. 35).

Prossegue Virgílio Afonso da Silva (2006, p. 34-37), referindo que há duas principais teorias que abordam a relação entre os direitos e suas restrições: a interna e a externa. É necessário fazer uma breve análise de tais teorias, a fim que as restrições aos direitos fundamentais ocorram com base em uma proposta teórica sólida. A teoria interna prega a existência de limites iminentes, ou seja, inerentes ao próprio direito, não sendo os limites fixados em razão da influência de aspectos externos (no que se inclui a ideia de colisão com outros direitos), mas sim através de um processo interno. Nesta hipótese, portanto, os direitos têm sempre a estrutura de regras, eis que seu conteúdo é definido de antemão, não sendo aplicável o sopesamento (SILVA, 2006, p.

37). A teoria externa, por outro lado, propõe uma divisão entre o direito em si e suas restrições. Neste caso, as restrições que venham a recair sobre um determinado direito em nada afetam seu conteúdo e validade. Há, apenas, no caso concreto, uma possível restrição do exercício do direito. Considerando, consoante já referido, que os direitos fundamentais, em geral, e o Direito à Saúde, em particular, são direitos *prima facie*, revela-se mais adequada a teoria externa, que admite a ideia de colisão e sopesamento para definir os limites de um direito fundamental (SILVA, 2006, p. 38-40).

Visto isso, é possível, então, passar ao estudo da forma como pode se dar a restrição ao Direito à Saúde (aplicável aos direitos fundamentais em geral). Revela-se imperiosa uma análise da proporcionalidade, apontada como a principal forma de controle das restrições aos direitos fundamentais (SILVA, 2006, p. 36).

A proporcionalidade apresenta, de pronto, dificuldade em termos de terminologia. A doutrina não é uníssona nesse ponto. Humberto Ávila (1999, p. 169-170) defende a ideia de que o dever de proporcionalidade não é nem regra, nem princípio, mas um postulado normativo aplicativo, nos seguintes termos:

*O dever de proporcionalidade consiste num postulado normativo aplicativo.*

Como já afirmado acima, o dever de proporcionalidade impõe uma *condição* formal ou estrutural de conhecimento concreto (aplicação) de outras normas. Não consiste numa condição no sentido de que, sem ela, a aplicação do Direito seria impossível. Consiste numa condição normativa, isto é, instituída pelo próprio Direito para a sua *devida* aplicação. Sem obediência ao dever de proporcionalidade não há a *devida* realização integral dos bens juridicamente resguardados. É dizer: ele traduz um *postulado normativo aplicativo* como aqui se afirma (ÁVILA, 1999, p. 170).

Virgílio Afonso da Silva (2002, p. 24-26), adepto da teoria dos princípios de Robert Alexy, aborda expressamente a

proposta de Humberto Ávila, concordando com o autor no que se refere à impossibilidade de caracterização da proporcionalidade como princípio. Todavia, entende que a proporcionalidade deve ser classificada como regra, uma vez que sua aplicação se dá pela subsunção. O autor chega a mencionar, inclusive, que a expressão “dever de proporcionalidade” empregado por Humberto Ávila, apesar de correto, não faz mais do que meramente contornar o problema da terminologia, sem o resolver. Em que pese as divergências doutrinárias apresentadas, utilizar-se-á, na sequência, a expressão “dever de proporcionalidade”, por ser considerado correto (ainda que possa não ser considerada a melhor terminologia) pela doutrina abalizada.

O dever de proporcionalidade estrutura-se em elementos. Neste ponto, ao menos em relação aos aspectos gerais, não parece haver grande divergência na doutrina. É possível afirmar, destarte, que a proporcionalidade subdivide-se em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Conforme Humberto Ávila (1999, p. 172), uma medida pode ser considerada adequada quando o meio escolhido possui aptidão para alcançar o resultado almejado; necessária, quando, comparada com as outras medidas possíveis, for a menos gravosa em relação aos direitos envolvidos; proporcional em sentido estrito, quando, relativamente ao fim almejado, não implicar em excessiva restrição dos direitos envolvidos.

É importante salientar, outrossim, que os elementos acima identificados devem ser aplicados através de uma ordem pré-definida, que deve ser a mesma apresentada acima. Virgílio Afonso da Silva elucida a questão:

(...) A análise da *adequação* precede a da *necessidade*, que, por sua vez, precede a da *proporcionalidade em sentido estrito*.

A real importância dessa ordem fica patente quando se tem em mente que a aplicação da regra da proporcionalidade *nem sempre implica a análise de todas as suas três sub-regras*. Pode-se dizer que tais sub-regras relacionam-se de forma subsidiária entre si (SILVA, 2002, p. 34).

A análise da proporcionalidade em sentido estrito (último

elemento do dever de proporcionalidade) só terá espaço nos casos mais complexos, devendo a medida adotada ter sido, previamente, considerada adequada e necessária (SILVA, 2002, p. 34-35).

### 3 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº. 566.471/RN

#### 3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROCESSO

No dia 24 de outubro de 2007, ao proferir a decisão de Repercussão Geral em Recurso Extraordinário nº. 566.471/RN, o Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão da questão a respeito da controvérsia sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo. Trata-se do *leading case* do tema de repercussão nº. 6: “dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo”. O conteúdo da decisão pode ser sintetizado através do seguinte trecho:

(...) Este tema tem-se repetido em inúmeros processos. Diz respeito à assistência do Estado no tocante à saúde inegavelmente de conteúdo coletivo. Em outras palavras, faz-se em jogo, ante limites orçamentários, ante a necessidade de muitos considerada relação de medicamentos, a própria eficácia da atuação estatal. Em síntese, questiona-se, no extraordinário, se situação individual pode, sob o ângulo do custo, colocar em risco o grande todo, a assistência global a tantos quantos dependem de determinado medicamento, de uso costumeiro, para prover a saúde ou minimizar sofrimento decorrente de certa doença.

Feita esta breve exposição da temática a ser apreciada e definida pelo Supremo Tribunal Federal, cumpre analisar, na sequência, se uma decisão de caráter geral é suficiente e/ou adequada para a solução do problema.

#### 3.2 LIMITES DE UMA DECISÃO PROFERIDA EM DEMANDA DE CARÁTER GERAL

Em estudo sobre tema da judicialização do fornecimento de medicamentos, Luís Roberto Barroso (p. 28) pretende oferecer parâmetros para racionalizar e uniformizar a atuação do Poder Judiciário em demandas desta natureza, tanto as de natureza individual como de natureza coletiva.

No que tange as demandas individuais, o autor sustenta a ideia de que “a atuação jurisdicional deve ater-se a efetivar a dispensação dos medicamentos constantes das listas elaboradas pelos entes federativos” (BARROSO, p. 29). O posicionamento justifica-se pelo fato de que os Poderes Legislativo e Executivo, ao menos presumivelmente, quando da definição dos medicamentos a serem fornecidos, avaliaram as necessidades prioritárias e os recursos financeiros disponíveis, a partir de uma visão ampla e global, não individualizada.

Por outro lado, o autor defende que “a alteração das listas pode ser objeto de discussão no âmbito de ações coletivas” (BARROSO, p. 31). Por este raciocínio, poderá o Judiciário, no âmbito das ações coletivas ou das ações abstratas de controle de constitucionalidade, rever lista elaborada por algum ente federativo e, verificando grave desvio de avaliação, decidir pela inclusão de medicamento não previsto. Isso porque demandas desse tipo exigiriam um exame do contexto geral das políticas públicas em análise (inclusive as questões relacionadas a alocação de recursos) e seu efeito *erga omnes* confere igualdade de tratamento e possibilidade de planejamento estatal. (BARROSO, p. 32-33). O autor apresenta, ainda, critérios complementares, quais sejam: só poderão ser incluídos medicamentos de eficácia comprovada; deverá optar-se por substâncias disponíveis no Brasil; deverá optar-se por medicamento genérico (de menor custo); deverá considerar-se a circunstância de ser o medicamento indispensável para a manutenção da vida (BARROSO, p. 33-35).

A proposta oferecida pelo autor é dotada de bons argumentos e de critérios racionais. Contudo, é necessário verificar



sua aplicabilidade para a situação posta no Recurso Extraordinário nº. 566.471/RN, tarefa que se passa a realizar.

Primeiramente, é preciso destacar que, em síntese, Luís Roberto Barroso aponta as seguintes possibilidades: no caso de ações individuais, a atuação judicial está limitada à determinação do fornecimento dos medicamentos já previstos nas listas elaboradas pelos Poderes Executivo e Legislativo; nas ações coletivas (ou ações abstratas de controle de constitucionalidade), é possível a alteração das referidas listas, com a inclusão de novos medicamentos. Nota-se, assim, tanto em um como em outro caso, que determinado medicamento só poderá ser obtido na via judicial se estiver incluído em lista elaborada pelo Poder Público. Nesta situação, há, claramente, um direito subjetivo em favor daquele que pleitear o medicamento.

Contudo, considerando o tópico anterior (especialmente a transcrição parcial da decisão de repercussão geral), verifica-se que a questão a ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal diz respeito ao direito de um particular, em sede individual, obter medicamento de alto custo, ainda que fora das listas elaboradas através de políticas públicas.

De acordo com a proposta de Luís Roberto Barroso, deveria ser negado o fornecimento de medicamentos nesta hipótese, eis que, em demanda individual, não poderia o Poder Judiciário realizar tal determinação, por estar o medicamento fora do âmbito das políticas públicas elaboradas pelos demais poderes. Apesar de não parecer solução juridicamente impensável, sua aplicação para todo e qualquer caso não se mostra compatível com a ordem constitucional brasileira, que reconhece força normativa a todas as normas constitucionais, sobre o que já se referiu neste estudo. O próprio autor, na mesma obra em que apresenta a proposta ora analisada, aduz que as ponderações em abstrato realizadas pelo legislador (consubstanciadas, no caso do Direito à Saúde, nas políticas públicas) devem ser respeitadas, não podendo o julgador sobrepor valoração diversa, a menos que

se convença e que consiga demonstrar a incompatibilidade da referida ponderação com a Constituição (BARROSO, p. 9). Ou seja, ainda que apenas em casos excepcionais, é possível, via processo individual, a obtenção de medicamentos não previstos nas listas decorrentes das políticas públicas de saúde.

Quando assim for, será necessária a realização de ponderação com uma série de valores conflitantes (assunto sobre o qual também já se falou no presente trabalho), chegando-se, assim, à solução do caso. Esta ponderação, todavia, necessita de uma análise do caso concreto, de modo que, considerando os direitos e princípios em conflito, se possa buscar uma solução que compatibilize os bens em jogo (SARLET, 2007, p. 14).

Por outro lado, menos desejável ainda seria uma solução, de caráter geral e com efeitos *erga omnes*, no sentido de serem devidos medicamentos de alto custo por parte do Poder Público. Um julgamento neste sentido esvaziaria de sentido até mesmo a existência de políticas públicas, atribuindo características de norma do tipo regra ao direito a medicamentos, que seria devido em qualquer caso.

O que se pode cogitar seria uma decisão, por assim dizer, intermediária, utilizando-se, para as demandas individuais, os critérios complementares propostos por Luís Roberto Barroso para o caso das ações coletivas. A decisão poderia ser sintetizada da seguinte forma: deve o Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para adquiri-lo, quando tratar-se de medicamento de eficácia comprovada e indispensável para a manutenção da vida, devendo dar-se preferência a medicamento genérico e disponível no Brasil.

A possibilidade de decisão acima indicada, ou outra que se poderia cogitar, por mais que possua parâmetros dotados de objetividade, não dispensaria, todavia, uma análise dos casos individuais, tampouco a difícil tarefa da ponderação. Acredita-se que seria possível uma diminuição da quantidade de demandas

individuais e uma melhor orientação para a atuação dos julgadores e da administração pública, no que se revela a grande utilidade do raciocínio elaborado. Todavia, pretender, em demanda de caráter geral, a completa resolução da problemática do direito a medicamentos parece ser objetivo utópico, que deve, justamente por se tratar de uma utopia, guiar os esforços dos operadores do Direito na busca da melhor solução, sem, contudo, que se pretenda alcançar esta utopia de modo pleno. Ainda que o Poder Judiciário tenha grande capacidade para auxiliar na efetivação do Direito à Saúde, mais especificamente, do direito a medicamentos, não se pode esperar, somente dele, uma solução definitiva para esta grave e complexa questão.

Apesar de se ter construído (de forma aproximada) uma possível decisão para o caso submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal, é preciso verificar a possibilidade de se projetar uma provável resposta do Tribunal e, caso tal projeção seja possível, em que sentido seria essa resposta. É o que se fará no tópico a seguir.

### 3.3 UMA TENTATIVA DE PROJEÇÃO DA DECISÃO A SER TOMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Para que se possa pensar em uma projeção da posição que será tomada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgado do Recurso Extraordinário n°. 566.741/RN, é preciso fazer uma investigação do histórico de decisões do Tribunal envolvendo o Direito à Saúde, especialmente a questão do fornecimento de medicamentos.

Há valiosos estudos a esse respeito, entre os quais, o de Otávio Balestra Neto (2015), que abordou a evolução da jurisprudência dos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal) no que se refere ao Direito à Saúde. Menciona o autor que a judicialização da saúde, no Brasil, é fenômeno recente, tendo como marco o cenário jurídico

instalado através da Constituição Federal de 1988 (NETO, 2015, p. 89). Seu estudo, portanto, pretendeu abordar o período posterior ao surgimento da atual Constituição (NETO, 2015, p. 93). O autor identifica a existência de três fases distintas no posicionamento da jurisprudência dos Tribunais Superiores no que tange ao Direito à Saúde.

Na primeira fase, cujo surgimento se deu no início da década de 1990, a jurisprudência majoritária seguia o entendimento da impossibilidade de interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde (NETO, 2015, p. 95). Tratava-se, portanto, de entendimento favorável à Fazenda Pública. A segunda fase, iniciada no ano de 2000, foi marcada por uma virada de entendimento, com a identificação da fundamentalidade material do Direito à Saúde como decorrência direta da dignidade da pessoa humana, sendo acolhidos, de forma indiscriminada, os pedidos de prestações relacionadas ao Direito à Saúde. Por parte do Supremo Tribunal Federal, cumpre referir o Recurso Extraordinário nº. 195.192/RS e o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº. 271.286/RS como julgados elucidativos desta nova posição (NETO, 2015, p. 97). Ainda na década de 2000, surgiu a terceira fase, representada por uma superação da ideia de que o Direito à Saúde representaria um direito irrestrito a toda e qualquer prestação a ele relacionada. Os casos concretos passaram a ser analisados de forma mais minuciosa, levando-se em consideração questões de ordem técnica, o que gerou em decisões que negaram pleitos de usuários SUS que estariam em desacordo com as políticas públicas de saúde. O Supremo Tribunal Federal proferiu significativos julgados nesse sentido, quais sejam: Suspensão de Segurança nº. 3.073 e Agravo Regimental na Tutela Antecipada nº. 175.

À título conclusivo, refere o autor:

Atualmente, a jurisprudência dominante nos dois tribunais superiores tem observado os critérios postos pelas políticas públicas sanitárias estabelecidas pelo Estado brasileiro, sem se olvidar de conceder tutelas jurisdicionais especiais para

situações específicas e graves, ponderando no caso concreto o direito do cidadão a ter providas suas necessidades sanitárias e os critérios da Administração Pública para o fornecimento das prestações materiais em saúde (NETO, 2015, p. 110).

De acordo com o mencionado autor, a atual posição dos Tribunais Superiores é, por assim dizer, intermediária, eis que são observadas as políticas públicas existentes, sem, contudo, entender-se pela total impossibilidade de concessão de tutelas pontuais, o que tem lugar em casos específicos e graves.

Feita esta apuração da evolução jurisprudencial, é importante buscar os elementos já disponíveis no caso específico que se pretende analisar. Em que pese ainda não tenha ocorrido julgamento definitivo, já se tem informações relevantes, que permitem auxiliar na realização de uma projeção da futura decisão.

Conforme matéria veiculada no site oficial do Supremo Tribunal Federal, alguns Ministros já manifestaram seu posicionamento. Na sessão do dia 28 de setembro de 2016, o relator, Ministro Marco Aurélio, trouxe a seguinte proposta de decisão para análise do Plenário:

O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, constante de rol dos aprovados, depende da demonstração da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e da falta de espontaneidade dos membros da família solidária em custeá-lo, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil, e assegurado o direito de regresso (Supremo Tribunal Federal, Notícias STF, p. 1).

O Ministro Luís Roberto Barroso, na mesma data, apresentou a seguinte tese (Supremo Tribunal Federal – Notícias STF, p. 2): “O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos.” Tais requisitos seriam os seguintes:

(...) “incapacidade financeira de arcar com o custo

correspondente; demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; propositura da demanda necessária em face da União, já que a responsabilidade pela decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos é exclusiva desse ente federativo.” (Supremo Tribunal Federal, Notícias STF, p. 1)

Mediante as informações acima referidas, é possível cogitar de uma projeção a respeito de qual sentido guiará a decisão a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Tanto o histórico das decisões do Tribunal sobre o tema quanto as propostas já apresentadas no caso concreto indicam um caminho semelhante, qual seja, uma posição moderada, no sentido de que a concessão de medicamento de alto custo não previsto em política pública não configura a regra, mas sim a exceção, que, para sua ocorrência, devem estar presentes uma série de requisitos.

Trata-se de medida adequada, tendo em vista que respeita a força normativa dos dispositivos constitucionais que tratam do Direito à Saúde (especialmente os arts. 6º e 196), sem, contudo, tratá-lo como norma do tipo regra, ou seja, determinando o fornecimento de medicamentos em todo e qualquer caso. Acredita-se que uma decisão nesse sentido irá facilitar o trabalho da Administração Pública, diminuirá o número de demandas judiciais nesse sentido e orientará as decisões a serem tomadas nas ações futuras. Contudo, não se imagina que a questão do direito a medicamentos estará totalmente resolvida, tendo em vista que o Poder Judiciário não tem as ferramentas necessárias para, sozinho, realizar tão complexa tarefa. Certamente, novas demandas surgirão, nas quais ainda será necessária a realização da ponderação com outros valores de igual importância. O que a decisão do Supremo Tribunal Federal tem a possibilidade de realizar é “apenas”, e isso já representa um grande alento, uma diminuição dos processos sobre o tema e uma maior objetividade e racionalidade nas decisões judiciais, gerando, inclusive, uma diminuição no

tempo de duração dos processos.

## CONCLUSÃO

Após a realização do presente estudo, foi possível identificar as principais características do Estado Democrático de Direito, adotado pela Constituição Federal de 1988, cuja tarefa primordial é a alteração do *status quo*, implementando um regime efetivamente democrático e que realize a justiça social.

Constatou-se que o Direito à Saúde é um Direito Social, tendo, portanto, o *status* de direito fundamental, e que em seu âmbito de abrangência encontram-se questões ligadas tanto à saúde física quanto ao bem-estar mental e até mesmo social. A prestação de medicamentos, por óbvio, inclui-se nesta esfera.

Trabalhou-se o direito a medicamentos, verificando-se que se trata de um direito prestacional, ou seja, de dimensão positiva, que representa elevado custo aos cofres públicos. Verificou-se, outrossim, que se trata de um direito passível de ser assegurado na via judicial, ainda que se trate de medicamento não previsto em política pública, em razão da força normativa dos preceitos constitucionais. Foi abordada a questão da necessária ponderação em casos como este, por ser o Direito à Saúde norma do tipo princípio, que demanda, portanto, uma análise com outros princípios e valores colidentes. A ponderação deve ocorrer dentro de critérios racionais e observar uma base teórica sólida, não podendo se dar de forma aleatória. Nesse sentido, estudou-se o dever de proporcionalidade, instrumento importante no contexto da ponderação.

Na sequência, tratou-se do Recurso Extraordinário nº. 566.471/RN, no qual o Supremo Tribunal Federal irá decidir a respeito do dever estatal de prestar medicamentos de alto custo. Verificou-se que uma decisão de caráter geral, em que pese presente vantagens (diminuição de demandas e orientação da Administração Pública e dos magistrados em demandas individuais

futuras), não será suficiente para eliminar a problemática envolvendo a prestação de medicamentos, que não pode ser resolvida unicamente através da atuação do Poder Judiciário.

Visando realizar uma projeção da decisão que será tomada, analisou-se a evolução da jurisprudência do Tribunal, aliada a duas propostas de decisão já apresentadas pelos Ministros Marco Aurélio (relator) e Luís Roberto Barroso no caso concreto, constatando-se que a tendência do Supremo Tribunal Federal é proferir uma decisão moderada. Nesse sentido, o fornecimento de medicamentos não previstos em política pública não deverá ser encarado como regra, e sim como exceção, podendo ocorrer apenas em casos excepcionais e mediante o cumprimento de requisitos determinados. Trata-se de decisão que se coaduna com ordenamento jurídico constitucional, respeitando a força normativa do Direito à Saúde, sem, contudo, tratá-lo como um direito absoluto, eis que não ignora as políticas públicas de saúde, o que revela obediência ao papel dos Poderes Executivo e Legislativo.



## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre “ciência do direito” e o “direito da ciência”. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan./fev./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 10.09.2017.

\_\_\_\_\_, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 215, jan./mar. 1999, p. 151-179. Disponível em: <



- bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47313/45714> Acesso em: 14.09.2017.
- \_\_\_\_\_, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- \_\_\_\_\_, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à Saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em: <[http://www.pge.rj.gov.br/sumario\\_rev63.asp](http://www.pge.rj.gov.br/sumario_rev63.asp)>. Acesso em: 12.09.2017.
- COMPARATO, Fábio Konder. Redescobrimo o Espírito Republicano. *Revista da AJURIS*, v. 32, n. 100, dez. 2005.
- \_\_\_\_\_, Fábio Konder. Sobre a Legitimidade das Constituições. 2004. Disponível em: <<http://www.profpito.com/sobreallegitimidadedascons.html>> Acesso em: 08.09.2017.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.
- DIAS, Eduardo Rocha. Os limites às restrições de direitos fundamentais na constituição brasileira de 1988. Disponível em: < [www.agu.gov.br/page/download/index/id/584644](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/584644)> Acesso em: 17.09.2017.
- FRÓS, Carla Carrion. Direitos fundamentais. Restrições. Preservação do Núcleo essencial. *Revista do Ministério Público do RS*, Porto Alegre, n. 76, p. 11-20, jan./abr. 2015. Disponível em: < [www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1472579382.pdf](http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1472579382.pdf)> Acesso em: 18.09.2017.
- MASSAÚ, Guilherme Camargo; KÖLLING, Gabrielle. A

- concretização do direito à saúde na perspectiva republicana. *Revista de Direito Sanitário*, CIDADE v. 12, p. 11-36, 2011. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/viewFile/13247/15064>> Acesso em: 22.09.2017.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MORAES, Ricardo Quartim. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. *Revista de Informação Legislativa*, v. 51, n. 204, p. 269-285, out./dez. 2014. Acesso em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/509938>> Acesso em: 21.09.2017.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan de; NASCIMENTO, Valérias Ribas do. O direito à saúde e os “limites” do estado social: medicamentos, políticas públicas e judicialização. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 12. N. 2, p. 251-266, jul./dez. 2007. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/467>> Acesso em: 15.09.2017.
- MOREIRA, Pedro da Silva. O imponderável direito à saúde: uma discussão jurisprudencial a partir do marco teórico de Robert Alexy. *Juris Plenum: Direito Administrativo*, Caxias do Sul, v. 1, n. 1, p. 51-72, mar. 2014. Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ca3a9be77f7e8870](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ca3a9be77f7e8870)> Acesso em: 11.09.2017.
- NABAIS, José Casalta. A Face Oculta dos Direitos Fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, ano 3, n. 2, p. 9-30. 2002. Disponível em: < <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/7246/4913>> Acesso em: 09.09.2017.

- NETO, João Pedro Gebran. Direito a prestações materiais e a efetividade da tutela jurisdicional. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/Anexo/Direito\\_a\\_prestacoes\\_materiais\\_e\\_a\\_efetividade\\_da\\_tutela\\_jurisdicional.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/Anexo/Direito_a_prestacoes_materiais_e_a_efetividade_da_tutela_jurisdicional.pdf)> Acesso em: 13.08.2017.
- NETO, Otávio Balestra. A jurisprudência dos tribunais superiores e o direito à saúde – evolução rumo à racionalidade, *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 87-111, mar./jun. 2015. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/100025>> Acesso em: 17.09.2017.
- SANTIAGO, Marcus Firmino. Liberalismo e Bem-Estar Social nas constituições brasileiras. *História Constitucional*, Oviedo (Espanha), n. 16, p. 339-372, 2015. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=259041393011>> Acesso em: 11.09.2017.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- \_\_\_\_\_, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, set./out./nov. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 06.09.2017.
- \_\_\_\_\_, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais a Prestações Sociais e Crise: algumas aproximações. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 16, p. 459-488, 2015. Disponível em: <[editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/download/6876/pdf](http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/download/6876/pdf)> Acesso em: 07.09.2017.
- SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito.

- Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 173, p. 15-24, jul./set. 1988. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>> Acesso em: 18.09.2017.
- SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado*, 4, p. 23-51, 2008. Disponível em: <[https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/.../2006-RDE4-Conteudo\\_essencial.pdf](https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/.../2006-RDE4-Conteudo_essencial.pdf)> Acesso em: 14.09.2017.
- \_\_\_\_\_, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas. In: Cláudio Pereira de Souza Neto & Daniel Sarmento, *Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécie*, p. 587-599, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. Disponível em: <[https://constituicao.direito.usp.br/wp.../2008-Judiciario\\_e\\_politicas\\_publicas.pdf](https://constituicao.direito.usp.br/wp.../2008-Judiciario_e_politicas_publicas.pdf)> Acesso em: 14.09.2017.
- \_\_\_\_\_, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, 798, p. 23-50, 2002. Disponível em: <[www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179](http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179)> Acesso em: 15.09.2017.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pedido de vista adia julgamento sobre acesso a medicamentos de alto custo por via judicial. *Notícias STF*. Matéria veiculada em: 28.10.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idContedo=326275>> Acesso em: 23.09.2017.
- WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. *Revista Direito GV*, São Paulo, 4(2), p. 539-568, jul./dez. 2008. Disponível em: <[www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a09v4n2.pdf](http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a09v4n2.pdf)> Acesso em: 21.09.2017.